

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

122-12-CA

ENBRIDGE GAS NEW BRUNSWICK LIMITED  
PARTNERSHIP, ENBRIDGE ENERGY  
DISTRIBUTION INC. and ENBRIDGE INC.

APPELLANTS

- and -

THE ATTORNEY GENERAL IN AND FOR  
THE PROVINCE OF NEW BRUNSWICK

RESPONDENT

Enbridge Gas New Brunswick Limited Partnership  
et al. v. The Attorney General in and for the  
Province of New Brunswick, 2013 NBCA 34

CORAM:

The Honourable Justice Robertson  
The Honourable Justice Richard  
The Honourable Justice Bell

Appeal from a decision of the Court of Queen's  
Bench:  
August 23, 2012

History of Case:

Decision under appeal:

2012 NBQB 267

Preliminary or incidental proceedings:  
2012 NBQB 186

Appeal heard:  
February 18, 2013

Judgment rendered:  
May 3, 2013

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice Robertson

ENBRIDGE GAS NEW BRUNSWICK LIMITED  
PARTNERSHIP, ENBRIDGE ENERGY  
DISTRIBUTION INC. et ENBRIDGE INC.

APPELANTES

- et -

LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK, POUR LA  
PROVINCE DU NOUVEAU-BRUNSWICK

INTIMÉE

Enbridge Gas New Brunswick Limited Partnership  
et autres c. la Procureure générale du  
Nouveau-Brunswick, pour la Province du  
Nouveau-Brunswick, 2013 NBCA 34

CORAM :

L'honorable juge Robertson  
L'honorable juge Richard  
L'honorable juge Bell

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la  
Reine :  
Le 23 août 2012

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :

2012 NBBR 267

Procédures préliminaires ou accessoires :  
2012 NBBR 186

Appel entendu :  
Le 18 février 2013

Jugement rendu :  
Le 3 mai 2013

Motifs de jugement :  
L'honorable juge Robertson

Concurred in by:  
The Honourable Justice Richard

Souscrit aux motifs :  
L'honorable juge Richard

Concurring reasons by:  
The Honourable Justice Bell

Motifs concordants :  
L'honorable juge Bell

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellants:  
David Duncan Young

Pour les appelantes :  
David Duncan Young

For the respondent:  
Kenneth B. McCulloch, Q.C.

Pour l'intimée :  
Kenneth B. McCulloch, c.r.

THE COURT

LA COUR

The appeal is allowed, in part, in accordance with paragraph 17 of the reasons for decision. As success is divided, no costs are payable at first instance or in the Court of Appeal.

L'appel est accueilli en partie conformément au paragraphe 17 des motifs de décision. Puisque les deux parties ont partiellement eu gain de cause, aucuns dépens ne sont payables en première instance non plus que devant la Cour d'appel.

The judgment of Robertson, J.A. and Richard J.A. was delivered by

ROBERTSON, J.A.

[1] This appeal raises a narrow issue: whether s. 4(1) of the *Rates and Tariffs Regulation-Gas Distribution Act, 1999* (Reg. 2012-49) exceeds the regulation-making authority of the Lieutenant-Governor in Council granted under the *Gas Distribution Act, 1999*, S.N.B. 1999, c. G-2.11. Pursuant to s. 52(5)(a) of the *Act*, the New Brunswick Energy and Utilities Board “shall adopt the methods or techniques prescribed by regulation” when fixing rates and tariffs for the sale of natural gas. Section 4(1) of the *Regulation* directs the Board to apply “the cost of service method or technique”. However, s. 4(1) also directs the Board to apply a “revenue to cost ratio not exceeding 1.2:1” for any class of customers. Finally, s. 4(1) adds a proviso that the rates and tariffs determined according to the “cost of service method or technique” are not to exceed those rates that would have been fixed had the Board adopted the “market based method or technique”. [Hereinafter, the word “rate” also embraces the word “tariff” and the word “method” embraces the word “technique”].

[2] The appellants, collectively referred to as Enbridge, sought a declaration that s. 4(1) of the *Regulation* is *ultra vires* the Lieutenant-Governor in Council (“LGC”). Enbridge is a regulated public utility which holds a general franchise from the Province of New Brunswick for the distribution and sale of natural gas in accordance with the provisions of the *Gas Distribution Act, 1999*. Hence, its standing to seek declaratory relief has never been questioned. The application judge ruled against Enbridge after concluding that “great deference” must be accorded to the regulation-making power conferred upon the LGC and also that the “attitude of considerable deference is in keeping with the principle that the Legislature can pass any law it wishes”. Implicit in that statement is the understanding that the Legislature can only pass laws that are within its constitutional competence and can survive *Charter* scrutiny. What we are dealing with is the authority of the LGC to adopt s. 4(1) of the *Regulation* having regard to the

regulation-making authority vested in it under s. 52(5)(a) of the *Act*. In effect, the application judge held that s. 52(5)(a) must be construed broadly.

[3] Section 52(5)(a) of the *Gas Distribution Act, 1999* is not the only provision relevant to the LGC's regulation-making power. Section 95 authorizes the adoption of regulations covering those matters set out in that section. Specifically, s. 95(1)(m.2) authorizes the LGC to adopt a regulation prescribing the methods the Board must adopt when approving or fixing rates. The section also states that the methods may vary for different prescribed classes of customers. For purposes of deciding this appeal, it is assumed there is no substantive difference between ss. 52(5)(a) and 95(1)(m.2).

[4] The respondent Province no longer seeks to defend the application judge's reasons for adopting a broad interpretation of s. 52(5)(a) of the *Gas Distribution Act, 1999*. This is because the Supreme Court decision cited in support of granting deference to the LGC's exercise of its regulation-making authority supports an entirely different proposition. The cited case is *Thorne's Hardware Ltd. v. R.*, [1983] 1 S.C.R. 106, [1983] S.C.J. No. 10 (QL). Therein, the Supreme Court accepted that the Governor General in Council had the authority to issue an Order in Council extending the geographic limits of the port of Saint John to include the appellant's berth and harbour facilities. What the Court had to deal with was the argument that the Order had been passed for an improper purpose or motive; namely, to increase harbour revenues. While the argument was unequivocally rejected, the Supreme Court did hold:

[...] Decisions made by the Governor in Council in matters of public convenience and general policy are final and not reviewable in legal proceedings. Although [...]the possibility of striking down an order in council on jurisdictional or other compelling grounds remains open, it would take an egregious case to warrant such action. This is not such a case. [p. 111]

[5] What is evident from the above passage is that considerable deference is accorded to the reasons of Councils to adopt subordinate or delegated legislation that is within the powers conferred on them under the enabling legislation. This understanding does not preclude an argument of bad faith on the part of the LGC. But, obviously, the

argument would only succeed in the most egregious of cases: see Brown and Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, vol. 3, loose-leaf (Toronto: Canvasback Publishing Inc., 2012) at 15:3262.

[6] While the Province no longer supports the application judge's reasons for interpreting s. 52(5)(a) of the *Act* broadly, the Province has not abandoned its contention that the provision should be so interpreted. The Province insists that the phrase "methods or techniques prescribed by regulation" should be interpreted broadly to cover all relevant considerations when it comes to fixing rates. This broad interpretation would embrace matters such as the service to cost ratio and the proviso found within s. 4(1) of the *Regulation*. In response, Enbridge argues that the phrase "methods or techniques" has a special or limited meaning (a term of art, so to speak) which embraces recognized methods for fixing rates. As it happens, the impugned *Regulation* speaks of two: (1) the cost of service; and (2) the market based method. Enbridge insists that the meaning of the phrase "methods or techniques" should go no further than that.

[7] The starting point of any interpretative analysis rests on Elmer Driedger's modern approach to the interpretation of statutes: "Today there is only one principle or approach, namely the words of an Act are to be read in their entire context, in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament". This is the preferred approach of the Supreme Court and the one explained in *Re Rizzo and Rizzo Shoes Ltd.*, [1998] 1 S.C.R. 27, [1998] S.C.J. No. 2 (QL) referring to E.A. Driedger, *Construction of Statutes* (Toronto, Butterworths, 1974), at p. 87, and the approach applied by this Court (see *New Brunswick v. Rothmans Inc.*, 2010 NBCA 35, 357 N.B.R. (2d) 160, leave to appeal refused, [2010] S.C.C.A. No. 240 (QL); *Lévesque v. New Brunswick*, 2011 NBCA 48, 372 N.B.R. (2d) 202; *LeBlanc v. Doucet*, 2012 NBCA 88, 394 N.B.R. (2d) 228; *J.D. Irving Ltd. v. Douthwright*, 2012 NBCA 35, 386 N.B.R. (2d) 241; *Canada Post Corp. v. Carroll*, 2012 NBCA 18, 383 N.B.R. (2d) 326 and *Robichaud v. Canada (Attorney General)*, 2013 NBCA 3, [2013] N.B.J. No. 7 (QL)).

[8] The modern approach to statutory interpretation tells us that s. 52(5)(a) of the *Act* cannot be read in isolation. Rather, it must be read in the context of the legislative scheme surrounding the Board's obligation to set "just and reasonable" rates with respect to the sale of natural gas in this Province. Aided by the presumption of "internal coherence" and the presumption against "absurd results", that contextual analysis leads to the conclusion that it was not the Legislature's intention that s. 52(5)(a) would be interpreted broadly. To the contrary, the phrase "methods or techniques" has a technical meaning; one that is restricted in nature and in keeping with s. 52 as a whole. The analysis to follow supports the conclusion that the directive set out in s. 4(1) of the *Regulation*, requiring the Board to apply a set revenue to cost ratio, is *ultra vires* the regulation-making authority of the LGC. By contrast, the analysis supports the conclusion that the proviso is consistent with the wording and intent of the legislative scheme and, therefore, *intra vires*.

[9] The Board, which is established under the *Energy and Utilities Board Act*, S.N.B. 2006, c. E-9.18, is a specialized and independent tribunal responsible for approving the rates that Enbridge may charge its customers. Section 52(5) of the *Gas Distribution Act, 1999* authorizes the Board to fix rates that are "just and reasonable". Prior to 2012, neither the *Gas Distribution Act, 1999*, nor the Regulations adopted thereunder, fettered the Board's authority to set rates based on those considerations it deemed relevant. Prior to 2012, the Board had been applying the "market based method or technique" when fixing rates. However, in 2011 the *Act* was amended to permit the LGC to fetter the Board's rate-setting powers through the former's regulation-making authority. The fetter is found in s. 52(5) which came into effect on April 16, 2012. As stated earlier, s. 52(5)(a) provides that in approving or fixing rates, the Board "shall adopt the methods or techniques prescribed by regulation." But s. 52(5)(a) is not the only fetter placed on the Board's independent authority to fix rates. Paragraphs (b), (c) and (d) provide that the Board is not to consider various matters relating to the utility's "deferral account", except in the circumstances and in the manner prescribed by regulation.

[10] If this Court were to adopt the broad interpretation which the Province places on s. 52(5)(a) of the *Gas Distribution Act, 1999*, it would have been unnecessary for the Legislature to include the statutory directives found in ss. 52(5)(b), (c) and (d). In other words, the LGC could have simply relied on paragraph (a) to adopt a regulation that also incorporated the matters dealt with in paragraphs (b), (c) and (d). Of course, it makes no sense to take the first of the four fetters and interpret it in a manner that eliminates the need to impose the remaining three. There is a presumption that legislatures are capable and intent on drafting legislation that embraces the qualities of rationality and internal coherence. There is also a presumption that legislatures do not intend “absurd” results. That is why the Province’s interpretative argument is fatally flawed. And that is why it makes better sense to acknowledge that the phrase “methods or techniques” is a technical term whose meaning is best understood by those who must interpret and apply the legislation within a regulated industry. (On this point see para. 14, *infra*)

[11] If one looks to the *Act* and the *Regulation*, it is clear the Legislature was addressing itself to two known “methods or techniques” for fixing rates: (1) cost of service; and (2) market based. There may be others. But regardless, the phrase “methods or techniques” cannot be reasonably interpreted to include the right of the LGC to direct the Board to apply, for example, a designated “cost to service ratio”. It may well be true, as suggested by counsel for the Province, that the Board has never exceeded the prescribed ratio of 1.2:1. But that is not a matter relevant to the task of statutory interpretation. The point is simply this. As the *Act* presently reads, it is for the Board to determine what the ratio should be and that is why the directive is *ultra vires* the regulation-making authority of the LGC.

[12] It remains necessary to consider whether the proviso found within s. 4(1) of the *Regulation* is also *ultra vires*. That proviso has the effect of directing the Board to choose the “method or technique” that provides the consumer with the lowest rate. Acknowledging that this issue was raised for the first time on this appeal and that Enbridge was preoccupied with the *vires* of the revenue to cost ratio, it is sufficient to state that the proviso comes within the spirit of s. 52(5)(a) of the *Act*. Recall, that that

paragraph authorizes the LGC to specify which methods or techniques will be used by the Board when fixing rates. Section 4(1) simply states the Board shall use the cost of service method unless the market based method provides the consumer with a lower rate. I see nothing in that directive which is incompatible with the objects of s. 52 of the *Act*. Accordingly, there is no reasonable basis on which to declare the proviso invalid.

[13] Enbridge cited several cases in support of its argument that the LGC lacked the authority to prescribe a revenue to cost ratio as found in s. 4(1) of the Regulation. Indeed, those decisions bolster the approach and interpretation adopted herein: see *Royal Trust v. Law Society of Alberta*, [1985] A.J. No. 1077 (C.A.) (QL); *Gulf Canada Resources Ltd. v. Alberta*, 2001 ABQB 286, [2001] A.J. No. 387 (Q.B.) (QL) and *Lexogest Inc. v. Manitoba (Attorney General)*, [1993] M.J. No. 54 (C.A.) (QL).

[14] Before closing, I must express my unease with the way in which the underlying interpretative issue reached this Court; an unease which was conveyed to counsel at the hearing of the appeal. Rather than raising the issue before the Board and asking for its interpretation of the legislation, Enbridge went directly to the Court of Queen's Bench and asked for a declaration of invalidity. But that is not the procedure the *Energy and Utilities Board Act* normally envisages for dealing with interpretative issues. Under s. 32, the Board may of its own motion hear and determine any matter. Moreover, s. 36(1) provides that the Board has full jurisdiction to hear and determine all matters, whether of law or fact. Section 52(1) enables an aggrieved party to apply for judicial review to this Court, as opposed to a right of appeal. Applying the Supreme Court's decisions in *Dunsmuir v. New Brunswick (Board of Management)*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 and *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, the Board's interpretation of the *Gas Distribution Act, 1999* and the pertinent *Regulations* would be subject to review on the basis of a rebuttable presumption that reasonableness is the applicable standard. In brief, the route taken by Enbridge not only bypassed the relative expertise of the Board but also the application of the deference doctrine.



[15] It is at least arguable that the interpretative issue at hand could have been taken directly to the Board. Most certainly, it could have been raised as a preliminary matter at a rate hearing. What is certain is that we do not have the benefit of the Board's "relative expertise" in interpreting the provisions of the legislation (on this point, see the concurring reasons of Wilson J. in *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324, [1990] S.C.J. No. 110 (QL)). Instead, this Court was left with the task of interpreting "technical" terms with which the courts of this Province cannot be presumed to have a familiarity. To exacerbate matters, the affidavit evidence submitted by both parties was not helpful in explaining, for example, the rate-fixing process, the relevance of various factors and their potential impact on the Board's assessment of what is "just and reasonable" having regard to both the interests of Enbridge and its customers. In future, when an application for declaratory relief, such as the present one, is brought directly to the courts, the onus should be on the person seeking the relief to persuade the Court of Queen's Bench why the scheme outlined in the *Energy and Utilities Board Act* should be bypassed. Should the court exercise its discretion to hear the application, this would not foreclose the possibility of the Board seeking intervenor status in those cases where its relative expertise may shed light on regulatory matters with which courts are unfamiliar: see *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 1386 v. Bransen Construction Ltd.*, 2002 NBCA 27, 249 N.B.R. (2d) 93.

[16] My colleague, Bell J.A., does not share the "unease" expressed in the preceding two paragraphs. I feel compelled to respond as the true precedential significance of this case may ultimately rest in those paragraphs. First, my concern is a cautionary observation directed at judges who are called on to adjudicate on the *vires* of subordinate or delegated legislation, in circumstances where the provisions in question involve technical or regulatory concepts that fall within the relative expertise of a specialized tribunal. After all, the granting of declaratory (equitable) relief is discretionary. Second, it may well be that correctness would have been the proper standard of review had the Board been given the opportunity to deal with the validity of s. 4(1) of the *Regulation*. But it is best to leave that issue for another day. In the interim,

it must be remembered that this is not a case involving the constitutional validity of legislation as was true in *Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott*, 2013 SCC 11, [2013] S.C.J. No. 11 (QL), nor should it be presumed that all questions of law are subject to the correctness standard of review. Finally, the reality is that neither the application judge nor this Court had the benefit of the Board's opinion even if correctness were the proper review standard. What a pity!

[17] I would allow the appeal, in part, and declare that that part of s. 4(1) of the Regulation dealing with the "revenue to cost ratio" is beyond the regulation-making authority of the LGC. As success is divided, no costs should be ordered with respect to the hearing at first instance or in this Court.

The following are the reasons delivered by

BELL, J.A.

[18] I concur with my colleagues in the result.

[19] I must, however, respectfully express my disagreement with their *obiter* comments made in paragraphs 14 and 15. In those paragraphs they succinctly address three issues, namely: (1) the tactics employed by counsel for the parties in seeking declaratory relief before the Court of Queen's Bench, rather than bringing a motion before the Board; (2) the Board's potential participation in a potential judicial review hearing before this Court; and (3) the potential standard of review at a potential judicial review hearing.

[20] With respect, I am of the view none of those issues should be addressed given they were not argued before us and are not relevant to the issues we are required to decide. However, since they have been raised by my colleagues, I would offer the following observations:

I. Counsel's choice of procedure

[21] The Court below, as did this Court, had the benefit of hearing arguments from senior counsel with extensive experience in regulated industries. Both counsel were fully familiar with the issues and both chose to litigate this matter before the Court rather than the Board. Rules 16.04 (e) and (j) permit parties, by way of Notice of Application, to seek the determination of rights which depend upon the interpretation of a statute or regulation or in any matter where it is unlikely there will be a substantial dispute of fact. In my view, the choice made by counsel to determine the *vires* of the regulation before the Court of Queen's Bench was not only reasonable, it was the correct approach.

II. Board's decision not to intervene

[22] The Board is a sophisticated administrative tribunal. It chose not to intervene in these proceedings. It chose not to assert any primary jurisdiction over the questions being raised. The Board's decision in this regard should be respected. This Court should, with respect, show deference to its tactic of non-interference.

III. Role of the Courts: Potential standard of review

[23] The Board is in the business of fixing rates. That is its area of expertise. It has no expertise about whether the Lieutenant Governor in Council (Cabinet) respects the will of the people (Legislature). The democratic structure under which Canada operates does not permit Cabinet to go off on a "frolic of its own". It must always act within the confines granted to it by the Legislature. Questions about whether Cabinet, in performing its regulation making function, has respected the will of the people are, in my view, best decided by the Courts.

[24] However, had the Board decided the question in the hypothetical analysis proposed by my colleagues, it is my view the standard of review would have been one of correctness. I respectfully disagree with my colleagues' assertion that the *vires* of the regulation could be decided on the standard of reasonableness. In both *Dunsmuir v. New Brunswick (Board of Management)*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 and *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, the Court acknowledged that true questions of jurisdiction or *vires* are to be decided on the standard of correctness. In both *Taylor v. Dairy Farmers of Nova Scotia*, 2012 NSCA 1, [2012] N.S.J. No. 1 (QL), and *Law Society of Upper Canada v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 243, [2008] F.C.J. No. 1093 (QL), the Courts concluded that, in determining the *vires* of a regulation, the standard of review is correctness. In *Law Society of Upper Canada*, Evans J.A., for a unanimous Court, observed:

Since this case involves determining the *vires* of the Regulations, on both constitutional and statutory grounds, the applicable standard is correctness: *Dunsmuir v. New Brunswick* [...]. There was no dispute about this. [para. 41]

In *Taylor*, Fichaud, J.A., also for a unanimous Court, succinctly concluded:

The issue is whether TPQ Regulation 21, authorizing a price cap on transfers of milk quota, is *ultra vires* the enabling legislation. This is question of law for which the standard of review is correctness. [para. 27]

Most recently, in *Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott*, 2013 SCC 11, [2013] S.C.J. 2011 (QL) at para. 61, the Court refers to its observation in *Dunsmuir* that correctness is the appropriate standard of review for true *vires* questions.

[25] In summary, I am of the view counsel acted appropriately in pursuing the matter as they did. Furthermore, the Board acted appropriately in abstaining from involving itself in the debate about whether Cabinet, through its regulation making power, had respected the will of the people. The Board, to its credit, was obviously sensitive to the role of the Court in such matters. Finally, had the Board determined the question, I am of the view the appropriate standard of review would have been one of correctness. I respectfully disagree with my colleagues' suggestion that Enbridge attempted to obtain a tactical advantage by proceeding before the Court.

LE JUGE ROBERTSON

[1] Le présent appel soulève une question bien précise : celle de savoir si le par. 4(1) du *Règlement sur les taux et les tarifs - Loi de 1999 sur la distribution du gaz* (Règl. 2012-49) excède la compétence de prendre des règlements qui est conférée au lieutenant-gouverneur en conseil en vertu de la *Loi de 1999 sur la distribution du gaz*, L.N.-B. 1999, ch. G-2.11. Conformément à l'alinéa 52(5)a) de la *Loi*, la Commission de l'énergie et des services publics « doit adopter les méthodes ou les techniques prescrites par règlement » lorsqu'elle fixe des taux et des tarifs pour la vente du gaz naturel. Le paragraphe 4(1) du *Règlement* enjoint à la Commission d'appliquer « la méthode ou technique fondée sur le recouvrement des coûts ». Toutefois, le paragraphe 4(1) enjoint également à la Commission d'appliquer un « coefficient de couverture des coûts qui ne saurait être supérieur à 1,2:1 » pour toutes les catégories de clients. Finalement, le paragraphe 4(1) comporte aussi une disposition restrictive prévoyant que les taux et les tarifs déterminés selon la « méthode ou technique fondée sur le recouvrement des coûts » ne doivent pas être supérieurs aux taux et aux tarifs qui auraient été fixés si la Commission avait adopté la « méthode ou technique axée sur le marché ». [Dans le texte qui suit, le mot « taux » s'entend également du mot « tarif » et le mot « méthode » s'entend également du mot « technique ».]

[2] Les appelantes, collectivement désignées sous le nom d'Enbridge, ont sollicité un jugement déclaratoire portant que le par. 4(1) du *Règlement* est *ultra vires*, en ce sens qu'il excéderait la compétence du lieutenant-gouverneur en conseil. Enbridge est une entreprise de service public réglementée qui est titulaire d'une concession générale de la Province du Nouveau-Brunswick lui octroyant la distribution et la vente du gaz naturel conformément aux dispositions de la *Loi de 1999 sur la distribution du gaz*. Sa qualité pour solliciter une mesure déclaratoire n'a donc jamais été mise en doute. La juge saisie de la requête a débouté Enbridge après avoir conclu qu'il faut faire montre de [TRADUCTION] « grande déférence » envers le pouvoir de réglementation dont le

lieutenant-gouverneur en conseil est investi et également que [TRADUCTION] « [l]a déférence considérable dont les tribunaux font montre répond au principe que le législateur peut adopter toutes les lois qu'il souhaite adopter ». Cet énoncé a pour corollaire implicite que le législateur ne peut promulguer que des lois qui relèvent de sa compétence constitutionnelle et qui peuvent résister à une analyse fondée sur la *Charte*. Ce dont il s'agit en l'espèce, c'est du pouvoir du lieutenant-gouverneur en conseil d'adopter le par. 4(1) du *Règlement* eu égard au pouvoir de réglementation dont il est investi en vertu de l'al. 52(5)a) de la *Loi*. En fait, la juge saisie de la requête a conclu que l'al. 52(5)a) doit recevoir une interprétation large.

[3] L'alinéa 52(5)a) de la *Loi de 1999 sur la distribution du gaz* n'est pas la seule disposition pertinente pour ce qui concerne le pouvoir de réglementation du lieutenant-gouverneur en conseil. L'article 95 autorise l'adoption de règlements se rapportant aux sujets qui y sont énoncés. Plus précisément, l'alinéa 95(1)m.2) autorise le lieutenant-gouverneur en conseil à adopter un règlement prescrivant les méthodes que la Commission doit adopter lorsqu'elle approuve ou fixe les taux. Cet alinéa dispose également que les méthodes peuvent varier selon les catégories de clients. Pour les fins de la décision du présent appel, nous tenons pour acquis qu'il n'y a pas de différence importante entre les al. 52(5)a) et 95(1)m.2).

[4] La Province intimée n'entend plus se porter à la défense des motifs pour lesquels la juge saisie de la requête a retenu une interprétation large de l'al. 52(5)a) de la *Loi de 1999 sur la distribution du gaz*. La raison en est que la décision de la Cour suprême sur laquelle la juge s'est fondée pour dire qu'il faut faire montre de déférence envers l'exercice du pouvoir de réglementation du lieutenant-gouverneur en conseil appuie une proposition entièrement différente. Elle a invoqué l'arrêt *Thorne's Hardware Ltd. c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 106, [1983] A.C.S. n° 10 (QL). Dans cet arrêt, la Cour suprême a reconnu que le gouverneur en conseil avait le pouvoir de prendre un décret étendant les limites géographiques du port de Saint-Jean de manière à comprendre les installations portuaires des appelantes. Ce dont la Cour était saisie, c'était d'une argumentation selon laquelle le décret avait été pris pour des motifs irréguliers, savoir

augmenter les revenus provenant du port. Bien que l'argumentation ait été rejetée sans équivoque, la Cour a tiré les conclusions suivantes :

[...] Les décisions prises par le gouverneur en conseil sur des questions de commodité publique et de politique générale sont sans appel et ne peuvent être examinées par voie de procédures judiciaires. [...] [B]ien qu'un décret du Conseil puisse être annulé pour incompétence ou pour tout autre motif péremptoire, seul un cas flagrant pourrait justifier une pareille mesure. Tel n'est pas le cas ici. [P. 111]

[5] Ce qui est évident à la lecture du passage qui précède, c'est que l'on fait preuve d'une grande déférence envers les raisons qui amènent le Conseil à adopter des mesures législatives subordonnées ou des textes d'application qui relèvent du pouvoir qui lui est conféré en vertu de la loi habilitante. Cette interprétation n'interdit par un argument voulant qu'il y ait mauvaise foi de la part du lieutenant-gouverneur en conseil. À l'évidence, toutefois, cet argument ne serait accueilli que dans les cas les plus flagrants : voir l'ouvrage de Brown et Evans, intitulé *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, vol. 3, feuillets mobiles (Toronto : Canvasback Publishing Inc., 2012) au chapitre 15:3262.

[6] Bien que la Province ne souscrive plus aux motifs pour lesquels la juge saisie de la requête a interprété l'al. 52(5)a) de la *Loi* d'une façon large, elle n'a pas abandonné sa prétention selon laquelle cette disposition doit être interprétée d'une façon large. La Province insiste sur le fait que l'expression « les méthodes ou les techniques prescrites par règlement » doit recevoir une interprétation large aux fins d'englober toutes les considérations pertinentes lorsqu'il s'agit de fixer les taux. Cette interprétation large engloberait des questions comme le coefficient de couverture des coûts et la disposition restrictive énoncée au par. 4(1) du *Règlement*. En réponse, Enbridge prétend que l'expression « les méthodes ou les techniques » a un sens particulier ou restreint (qu'il s'agirait, pour ainsi dire, d'un terme technique) qui comprend les méthodes reconnues de fixation des taux. Il se trouve que le *Règlement* contesté parle de deux méthodes : (1) celle fondée sur le recouvrement des coûts; et (2) celle axée sur le marché. Enbridge



insiste pour prétendre que le sens de l'expression « les méthodes ou les techniques » doit se limiter à cela.

[7] Toute analyse interprétative a comme point de départ la démarche moderne, énoncée par Driedger, qui prévaut en matière d'interprétation des lois : [TRADUCTION] « Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution : il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur ». C'est là la démarche que privilégie la Cour suprême et celle qu'elle explique dans l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, [1998] A.C.S. n° 2 (QL), en se reportant à l'ouvrage d'E.A. Driedger intitulé *Construction of Statutes* (Toronto, Butterworths, 1974), à la p. 87, et c'est la démarche qu'applique notre Cour (voir les arrêts *Imperial Tobacco Compagnie Limitée et autres c. Sa Majesté la Reine du chef de la Province du Nouveau-Brunswick c. Rothmans Inc. et al.*, 2010 NBCA 35, 357 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 160, autorisation de pourvoi refusée, [2010] C.S.C.R. n° 240 (QL); *Lévesque et BMG Farming Inc. c. Province du Nouveau-Brunswick et Commission de l'assurance-récolte du Nouveau-Brunswick*, 2011 NBCA 48, 372 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 202; *LeBlanc c. Doucet et Société d'énergie du Nouveau-Brunswick*, 2012 NBCA 88, 394 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 228; *J.D. Irving, Limited (scierie de Sussex) c. Wayne Douthwright et Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail*, 2012 NBCA 35, 386 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 241; *Société canadienne des postes c. Carroll et Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail du Nouveau-Brunswick*, 2012 NBCA 18, 383 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 326 et *Procureur général du Canada, au nom de Service correctionnel du Canada c. Robichaud et MacKinnon*, 2013 NBCA 3, [2013] A.N.-B. n° 7 (QL)).

[8] La démarche moderne en matière d'interprétation des lois nous enseigne que l'al. 52(5)a) de la *Loi* ne peut être interprété isolément. Il doit plutôt être interprété dans le contexte du régime législatif dans lequel s'inscrit l'obligation de la Commission de fixer des taux « justes et raisonnables » pour ce qui concerne la vente du gaz naturel dans notre Province. À la lumière de la présomption voulant qu'il faille assurer la « cohérence interne » et de celle voulant que l'on doive éviter les « résultats absurdes », cette analyse contextuelle nous mène à la conclusion que l'intention du législateur n'était

pas que l'al. 52(5)a) soit interprété d'une façon large. Au contraire, l'expression « les méthodes ou les techniques » a un sens technique, sens qui est limité de par sa nature et qui est compatible avec l'art. 52 dans son ensemble. L'analyse qui suit appuie la conclusion selon laquelle la directive énoncée au par. 4(1) du *Règlement*, qui enjoint à la Commission d'employer un coefficient de couverture des coûts bien précis, est *ultra vires*, en ce sens qu'elle excède le pouvoir de réglementation du lieutenant-gouverneur en conseil. Par contraste, l'analyse appuie la conclusion selon laquelle la disposition restrictive qui y est énoncée est compatible avec le libellé et l'intention du régime législatif et est donc *intra vires*.

[9] La Commission, qui est établie en vertu de la *Loi sur la Commission de l'énergie et des services publics*, L.N.-B. 2006, ch. E-9.18, est un tribunal administratif spécialisé et indépendant qui a la responsabilité d'approuver les taux qu'Enbridge peut faire payer à ses clients. Le paragraphe 52(5) de la *Loi de 1999 sur la distribution du gaz* autorise la Commission à fixer des taux qui sont « justes et raisonnables ». Avant 2012, ni la *Loi de 1999 sur la distribution du gaz*, ni les règlements établis en vertu de cette *Loi* ne limitaient le pouvoir de la Commission de fixer les taux en fonction des considérations qu'elle estimait pertinentes. Avant 2012, la Commission appliquait la « méthode ou technique axée sur le marché » ou méthode ou technique « pour une tarification fondée sur le marché » lorsqu'elle fixait les taux. En 2011, toutefois, la *Loi* a été modifiée afin de permettre au lieutenant-gouverneur en conseil de limiter le pouvoir de fixation des taux de la Commission au moyen du pouvoir de réglementation dont il est investi. La limitation apportée se trouve au par. 52(5) qui est entré en vigueur le 16 avril 2012. Comme je l'ai dit, l'al. 52(5)a) dispose que lorsqu'elle approuve ou fixe des taux, la Commission « doit adopter les méthodes ou les techniques prescrites par règlement ». Toutefois, l'alinéa 52(5)a) n'est pas la seule limitation apportée au pouvoir de la Commission de fixer les taux en toute indépendance. Les alinéas b), c) et d) disposent que la Commission ne peut prendre en considération différentes choses se rapportant au « compte de report » de l'entreprise de service public, sauf dans les circonstances décrites au règlement et de la manière qui y est prévue.

[10] Si notre Cour souscrivait à l'interprétation large que la Province retient relativement à l'al. 52(5)a) de la *Loi de 1999 sur la distribution du gaz*, il aurait été inutile que le législateur ajoute les directives qui sont énoncées aux alinéas 52(5)b), c) et d). Autrement dit, le lieutenant-gouverneur en conseil aurait tout simplement pu s'appuyer sur l'al. a) pour adopter un règlement dans lequel auraient également été incorporées les questions traitées aux al. b), c) et d). Bien entendu, il ne serait pas logique de prendre la première des quatre limitations énoncées et de l'interpréter d'une façon qui élimine la nécessité d'imposer les trois autres. Il existe une présomption selon laquelle le législateur a la capacité et l'intention de rédiger un texte législatif qui possède les qualités que sont la rationalité et la cohérence interne. Il existe aussi une présomption selon laquelle le législateur n'a pas l'intention de produire des résultats « absurdes ». C'est pourquoi l'argumentation de la Province en ce qui concerne l'interprétation est irrémédiablement viciée. Et c'est aussi pourquoi il est plus logique de reconnaître que l'expression « les méthodes ou les techniques » est une notion technique dont les personnes qui doivent interpréter et appliquer la loi au sein d'une industrie réglementée sont mieux à même de comprendre le sens. (Sur ce point, voir le par. 14, *infra*.)

[11] Si l'on examine la *Loi* et le *Règlement*, il est clair que le législateur envisageait deux « méthodes ou [...] techniques » connues de fixation des taux : (1) celle fondée sur le recouvrement des coûts; et (2) celle axée, ou fondée, sur le marché. Il se peut qu'il y en existe d'autres. Mais néanmoins, l'expression « les méthodes ou les techniques » ne saurait raisonnablement recevoir une interprétation selon laquelle elle comprendrait le droit du lieutenant-gouverneur en conseil d'ordonner à la Commission d'appliquer, par exemple, un [TRADUCTION] « coefficient de couverture des coûts » précis. Il se peut fort bien, comme le laisse entendre l'avocat de la Province, que la Commission n'ait jamais dépassé le coefficient prescrit qui est de 1,2:1. Toutefois, ce n'est pas là une question pertinente s'agissant de la tâche qui consiste à interpréter la loi. Je veux tout simplement en venir à ceci : selon le libellé actuel de la *Loi*, c'est à la Commission qu'il appartient de déterminer quel doit être le coefficient et c'est la raison pour laquelle la directive est *ultra vires*, en ce sens qu'elle excède le pouvoir de réglementation du lieutenant-gouverneur en conseil.

[12] Il demeure nécessaire de se demander si la disposition restrictive énoncée au par. 4(1) du *Règlement* est également *ultra vires*. Cette disposition a pour effet d'enjoindre à la Commission de choisir la « méthode ou technique » qui accorde au consommateur le taux le plus bas. Si l'on reconnaît que cette question a été soulevée pour la première fois dans le cadre du présent appel et qu'Enbridge était préoccupée par la validité ou la légalité du coefficient de couverture des coûts, il suffit de dire que la condition en question respecte l'esprit de l'al. 52(5)a) de la *Loi*. On se rappellera que cet alinéa autorise le lieutenant-gouverneur en conseil à préciser quelles méthodes ou techniques la Commission utilisera pour fixer les taux. Le paragraphe 4(1) dispose tout simplement que la Commission doit utiliser la méthode fondée sur le recouvrement des coûts à moins que la méthode axée sur le marché n'accorde au consommateur un taux plus bas. Je ne vois rien dans cette directive qui soit incompatible avec l'objet de l'art. 52 de la *Loi*. Par conséquent, il n'y a aucun motif raisonnable sur lequel s'appuyer pour déclarer la disposition restrictive nulle.

[13] Enbridge a invoqué plusieurs instances à l'appui de son argument selon lequel le lieutenant-gouverneur en conseil n'avait pas le pouvoir de prescrire un coefficient de couverture des coûts comme celui qui est énoncé au par. 4(1) du *Règlement*. D'ailleurs, ces décisions soutiennent la démarche et l'interprétation retenues aux présentes : voir l'arrêt *Royal Trust et al. c. Law Society of Alberta*, [1985] A.J. No. 1077 (C.A.) (QL); la décision *Gulf Canada Resources Ltd. c. Alberta*, 2001 ABQB 286, [2001] A.J. No. 387 (C.B.R.) (QL), et l'arrêt *Lexogest Inc. c. Manitoba (Attorney General)*, [1993] M.J. No. 54 (C.A.) (QL).

[14] Avant de conclure, je dois exprimer les préoccupations que j'ai au sujet de la façon dont la question d'interprétation sous-jacente est parvenue devant notre Cour, préoccupations dont j'ai fait part aux avocats lors de l'audition de l'appel. Plutôt que de soulever la question devant la Commission et de lui demander d'interpréter les dispositions en question, Enbridge s'est adressée directement à la Cour du Banc de la Reine et lui a demandé une déclaration de nullité. Toutefois, ce n'est pas là la procédure qui, aux termes de la *Loi sur la Commission de l'énergie et des services publics*, est

normalement envisagée pour le règlement des questions d'interprétation. Aux termes de l'article 32, la Commission peut, de sa propre initiative, entendre ou trancher toute question qui relève de sa compétence. De plus, le paragraphe 36(1) dispose que la Commission a pleine compétence pour entendre et trancher toutes questions de droit ou de fait. Le paragraphe 52(1) autorise une partie lésée à faire une demande de révision judiciaire à notre Cour, par opposition à un droit d'appel. Si nous appliquons les décisions de la Cour suprême dans les arrêts *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, et *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, la façon dont la Commission aurait interprété la *Loi de 1999 sur la distribution du gaz* et le *Règlement* pertinent serait susceptible de révision sur la base d'une présomption réfutable selon laquelle la norme de la décision raisonnable est la norme applicable. En somme, la voie qu'a empruntée Enbridge a passé outre non seulement à l'expertise relative de la Commission mais aussi à l'application de la doctrine de la déférence ou de la retenue judiciaire.

[15] On peut à tout le moins soutenir que la question d'interprétation qui nous occupe en l'espèce aurait pu être soumise directement à la Commission. Chose certaine, elle aurait pu être soulevée, à titre de question préjudicielle, lors d'une audience sur les taux. Ce qui est sûr, c'est que nous n'avons pas l'avantage d'avoir accès à l'« expertise relative » de la Commission dans l'interprétation des dispositions législatives pertinentes (sur ce point, voir les motifs concordants de la juge Wilson dans l'arrêt *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324, [1990] A.C.S. n° 110 (QL)). Notre Cour s'est plutôt trouvée dans l'obligation d'interpréter des termes « techniques » dont on ne saurait présumer que les tribunaux de notre Province ont une parfaite connaissance. Pour aggraver les choses, la preuve par affidavit présentée par les deux parties n'a pas contribué à expliquer, par exemple, le processus de fixation des taux, la pertinence de divers facteurs et leur incidence possible sur l'évaluation par la Commission de ce qui est « just[e] et raisonnabl[e] » compte tenu à la fois des intérêts d'Enbridge et de ceux de ses clients. À l'avenir, lorsqu'une requête en vue d'obtenir une mesure déclaratoire, comme celle qui nous occupe en l'espèce, sera déposée directement devant les tribunaux judiciaires, il devrait incomber à la personne qui sollicite cette

mesure d'exposer des raisons de nature à convaincre la Cour du Banc de la Reine qu'il y a lieu de passer outre au régime énoncé dans la *Loi sur la Commission de l'énergie et des services publics*. Si la Cour exerçait sa compétence d'entendre la requête, cela n'interdirait pas à la Commission de solliciter la qualité d'intervenante dans les cas où son expertise relative serait susceptible de jeter de la lumière sur des questions de réglementation que les tribunaux judiciaires connaissent mal : voir l'arrêt *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 1386 c. Bransen Construction Ltd. et al.*, 2002 NBCA 27, 249 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 93.

[16] Mon collègue, le juge Bell, ne partage pas les « préoccupations » exprimées dans les deux paragraphes qui précèdent. Je m'estime contraint de répondre parce qu'il est possible qu'au bout du compte, la véritable valeur de précédent de la présente instance réside dans ces deux paragraphes. En premier lieu, mon sujet d'inquiétude prend la forme d'une observation qui se veut une mise en garde à l'intention des juges qui sont appelés à se prononcer sur la validité de mesures législatives subordonnées ou de textes d'application, dans des circonstances où les dispositions en question comportent des concepts techniques ou réglementaires qui relèvent de l'expertise relative d'un tribunal administratif spécialisé. Après tout, le prononcé d'une mesure déclaratoire (en equity) est discrétionnaire. En second lieu, il se peut fort bien que la norme de la décision correcte aurait été la norme de contrôle applicable si la Commission avait eu l'occasion d'examiner la validité du par. 4(1) du *Règlement*. Toutefois, il vaut mieux reporter l'examen de cette question à plus tard. Dans l'intervalle, rappelons-nous qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'une instance concernant la constitutionnalité d'une disposition législative comme c'était le cas dans l'affaire *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, 2013 CSC 11, [2013] A.C.S. n° 11 (QL), et ne tenons pas non plus pour acquis que toutes les questions de droit sont assujetties à la norme de contrôle qu'est la décision correcte. Finalement, même à supposer que la norme de la décision correcte aurait été la norme applicable, la réalité est que ni la juge saisie de la requête ni notre Cour n'ont bénéficié de l'opinion de la Commission. Quel dommage!

[17] Je suis d'avis d'accueillir l'appel en partie et de déclarer que la partie du par. 4(1) du *Règlement* qui traite du « coefficient de couverture des coûts » excède le pouvoir de réglementation du lieutenant-gouverneur en conseil. Puisque les deux parties ont partiellement gain de cause, aucune ne devrait être condamnée à des dépens en ce qui concerne l'audience devant le tribunal de première instance ou devant notre Cour.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE BELL

[18] Je souscris à la décision de mes collègues.

[19] Toutefois, je dois respectueusement exprimer ma divergence d'opinion en ce qui concerne les commentaires incidents qu'ils font aux paragraphes 14 et 15. Dans ces paragraphes, il examinent succinctement trois questions, savoir : (1) les tactiques qu'ont employées les avocats aux fins de solliciter des mesures déclaratoires devant la Cour du Banc de la Reine au lieu de déposer une motion devant la Commission; (2) l'éventuelle participation de la Commission à l'éventuelle audition d'une requête en révision devant notre Cour; et (3) l'éventuelle norme de contrôle applicable lors de l'éventuelle audition d'une requête en révision.

[20] J'estime, en toute déférence, qu'aucune de ces questions ne devrait être examinée étant donné qu'elles n'ont pas été débattues devant nous et qu'elles ne sont pas pertinentes pour ce qui concerne les questions que nous devons trancher. Toutefois, puisque mes collègues les ont soulevées, je ferais les observations suivantes.

I. La procédure choisie par les avocats

[21] Le tribunal d'instance inférieure, tout comme notre Cour, a eu l'avantage d'entendre les arguments d'avocats chevronnés ayant une longue expérience des industries réglementées. Les deux avocats étaient parfaitement au fait des questions en litige et ils ont tous deux choisi de faire instruire l'affaire devant la Cour plutôt que devant la Commission. Les règles 16.04e) et j) permettent aux parties de demander, par voie d'avis de requête, la précision des droits qui dépendent de l'interprétation d'une loi ou d'un règlement, ou quelque autre mesure non susceptible de donner lieu à une contestation importante des faits. À mon avis, le choix qu'ont fait les avocats de faire déterminer la validité du règlement devant la Cour du Banc de la Reine n'était pas seulement raisonnable, c'était la bonne démarche.



II. La décision de la Commission de ne pas intervenir

[22] La Commission est un tribunal administratif complexe. Elle a choisi de ne pas intervenir dans cette affaire. Elle a choisi de ne pas revendiquer la compétence initiale sur les questions soulevées. La décision de la Commission à cet égard doit être respectée. Je suis respectueusement d'avis que notre Cour doit faire preuve de déférence envers sa tactique de non-ingérence.

III. Le rôle des tribunaux judiciaires : l'éventuelle norme de contrôle

[23] La Commission fixe des taux. C'est ce qu'elle fait et c'est son domaine d'expertise. Elle n'a aucune expertise en ce qui concerne la question de savoir si le lieutenant-gouverneur en conseil (le Cabinet) respecte la volonté du peuple (le Parlement ou l'Assemblée législative). La structure démocratique dans le cadre de laquelle le Canada fonctionne n'autorise pas le Cabinet à « agir de son propre chef ». Il doit toujours agir dans les limites que lui accorde le législateur. Il vaut mieux, à mon sens, que les questions qui consistent à savoir si, dans l'exercice de sa fonction de réglementation, le Cabinet a respecté la volonté du peuple soient tranchées par les tribunaux judiciaires.

[24] Toutefois, si la Commission avait tranché la question conformément à l'analyse hypothétique proposée par mes collègues, j'estime que la norme de contrôle aurait été la norme de la décision correcte. Je ne souscris pas, en toute déférence, à l'assertion de mes collègues selon laquelle la norme de la décision raisonnable pourrait être la norme applicable pour déterminer la validité du règlement. Dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, et dans l'arrêt *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, la Cour a reconnu que les questions touchant véritablement à la compétence doivent être tranchées suivant la norme de la décision correcte. Dans l'arrêt *Taylor c. Dairy Farmers of Nova Scotia*, 2012 NSCA 1, [2012] N.S.J. No. 1 (QL), et dans l'arrêt *Barreau du Haut-Canada c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 243, [2009] 2 R.C.F. 466 (QL), les tribunaux ont conclu que

pour déterminer la validité ou la légalité d'un règlement, la norme de contrôle judiciaire applicable est celle de la décision correcte. Dans l'arrêt *Barreau du Haut-Canada*, le juge d'appel Evans, qui rendait le jugement unanime de la Cour, a fait observer ceci :

Comme la présente affaire porte sur la légalité du Règlement et que les moyens invoqués pour le contester reposent à la fois sur la Constitution et la loi, la norme de contrôle judiciaire applicable est celle de la décision correcte (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick* [...]). Les parties s'entendent sur ce point. [Par. 41]

Dans l'arrêt *Taylor*, le juge d'appel Fichaud, qui rendait lui aussi le jugement unanime de la Cour, a tiré la conclusion succincte suivante :

[TRADUCTION]

La question à trancher est celle de savoir si l'art. 21 du *TPQ Regulation*, qui autorise le plafonnement des prix lors du transfert d'un quota de lait, est *ultra vires* de la loi habilitante. Il s'agit d'une question de droit à l'égard de laquelle la norme de contrôle est celle de la décision correcte. [Par. 27]

Tout récemment, dans l'arrêt *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, 2013 CSC 11, [2013] A.C.S. 2011 (QL), au par. 61, la Cour s'est reportée à ce qu'elle a fait observer dans l'arrêt *Dunsmuir*, savoir que la norme de contrôle qui s'applique à l'examen de questions touchant véritablement à la compétence est celle de la décision correcte.

[25] En résumé, je suis d'avis que les avocats ont agi à bon escient en faisant instruire l'affaire comme ils l'ont fait. De plus, la Commission a agi à bon escient en s'abstenant de prendre part au débat se rapportant à la question de savoir si le Cabinet, en exerçant son pouvoir de réglementation, avait respecté la volonté du peuple. La Commission, et c'est tout à son honneur, était manifestement sensible au rôle de la Cour dans des affaires de ce genre. Finalement, j'estime que si la Commission avait tranché la question, la norme de contrôle applicable aurait été celle de la décision correcte. En toute

déférence, là encore, je ne souscris pas à l'allusion que font mes collègues au fait qu'Enbridge aurait essayé d'obtenir un avantage tactique en s'adressant à la Cour.